

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 3064-2004 seguidos ante el Cuarto Juzgado Civil de Talca, juicio ejecutivo, caratulados “Corpbanca con Honorato”, cuaderno de tercería de prelación y pago, por sentencia de diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que se lee a fojas 104 de estas compulsas, se acogió la excepción de prescripción parcial opuesta por el ejecutante Banco Corpbanca en contra de la tercerista Tesorería Regional del Maule, sólo en cuanto se declara extinguida por prescripción la acción para perseguir, en contra del ejecutado Edgardo Francisco Honorato Morales, el cobro de las deudas por impuestos derivadas de los formularios folios: a) 3379576 devengado el 12 de agosto de 1994; b) 3379578 devengado el 12 de febrero de 1995; c) 3379579 devengado el 12 de mayo de 1995; d) 3379580 devengado el 12 de junio de 1995; e) 3379582 devengado el 12 de agosto de 1995; f) 3622067 devengado el 30 de abril de 1995; g) 3622068 devengado el 30 de mayo de 1995; h) 3622069 devengado el 30 de abril de 1995; i) 50846796 devengado el 30 de mayo de 1996; j) 63188765 devengado el 30 de mayo de 1995 y; k) 82959194 devengado el 30 de mayo de 1994 (desde mayo de 1994 a agosto de 1995).

Además, se rechazaron las tercerías de prelación y de pago interpuestas por el Servicio de Tesorerías, respecto de los folios 981217 devengado el 12 de agosto de 2016 y folio 981237 devengado el 14 de noviembre de 2016.

El tercerista dedujo recursos de casación en la forma y de apelación en contra de dicha sentencia y una sala de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por fallo de diez de septiembre de dos mil veinte, rolante a fojas 175 rechazó el de nulidad y confirmó el fallo apelado.

En contra de tal determinación el tercerista dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que bajo un primer capítulo el recurrente denuncia la infracción de los artículos 168 y 169 en relación a los artículos 176 y 177 al 182 del Código Tributario, argumentando que la sentencia impugnada se aparta de la discusión jurídica afianzada y que conforme al procedimiento que

regula las tercerías, circunscribe el actuar del tribunal y las partes al declarar la prescripción de la acción de cobro respecto de los folios que lo hace, seguidos en contra del ejecutado, en el expediente administrativo que indica.

Señala que el cobro de obligaciones tributarias es un procedimiento de carácter ejecutivo especial, estatuido en los artículos 169 y siguientes del Código Tributario, que tiene como título ejecutivo la nómina de deudores morosos, el que contempla dentro de su ritualidad, la oposición del ejecutado, con la finalidad de enervar la ejecución seguida en su contra, en las excepciones previstas en el artículo 177 del texto legal citado, dentro de las cuales, está la de prescripción, las que deben interponerse en el plazo de 10 días contados desde la fecha de requerimiento de pago practicado conforme lo dispone el artículo 171 o desde la fecha del primer embargo cuando la notificación no hubiere sido personal.

Expone que de acuerdo a la prueba documental allegada, consta que el contribuyente fue notificado, requerido de pago y se embargaron bienes el 31 de agosto de 1998, fecha desde la cual comienza a correr el plazo para oponerse a la ejecución, lo que no ocurrió y precluyó su derecho a hacerlo, de modo que opera el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, esto es, se omite la sentencia y basta con el mandamiento de ejecución y embargo para que el acreedor pueda proseguir la realización de los bienes embargados y el pago. Así, existiendo procesos ejecutivos de cobro en vigencia, no procede que, por vía de un procedimiento incidental, como lo es la tercería se pretenda enervar la acción de cobro tendiente a obtener el pago adeudado.

En un segundo acápite invoca la conculcación del artículo 169 del Código Tributario en relación al 434 N°7 del Código de Procedimiento Civil, alega que a través del procedimiento de cobro de obligaciones tributarias, se interrumpe la prescripción que se encontraba en curso, sin que surja un nuevo plazo de prescripción.

Explica que los sentenciadores consideran que desde la fecha de vencimiento de los impuestos adeudados hasta la notificación de la demanda ejecutiva, surge posteriormente una sentencia que le sirve de sustento respecto de la cual comienza a correr un nuevo plazo de prescripción como si se tratara de otra que se estuviera ejerciendo y que por consiguiente se encontraría

prescrita. Sin embargo, tal interpretación no es correcta por cuanto la ejecución seguida en contra del contribuyente en el expediente administrativo, es una sola, sin que se haya ejercido o deba ejercer una nueva derivada de dicho título, pues no ha finalizado la ejecución, lo que contraviene lo dispuesto en el mencionado artículo 169, por cuanto el título corresponde a la nómina de deudores morosos, la cual tiene mérito ejecutivo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 434 N°7 del Código de Enjuiciamiento Civil. De modo que siendo la ejecución una sola, interrumpida la prescripción por el requerimiento judicial practicado el 31 de agosto de 1998, no puede correr ninguna excepción, ya que la acción fue ejercida oportunamente, sin que el contribuyente la alegara en la oportunidad procesal correspondiente.

En tercer lugar, se denuncia la vulneración del artículo 201 en relación al 200, ambos del Código Tributario, al concluir los jueces del fondo que el plazo de prescripción se cumplió a la fecha en que se notificó la demanda ejecutiva seguida por Corpbanca en contra del deudor Edgardo Honorato Morales, pues este se interrumpió con el requerimiento judicial, hecho ocurrido el 31 de agosto de 1998.

Afirma que se yerra al indicar en el motivo séptimo que “...el Servicio de Tesorería podrá liquidar un impuesto, revisar cualquier deficiencia en su liquidación y girar los impuestos a que hubiere lugar, dentro del término de tres años contados desde la expiración del plazo legal en que debió efectuarse el pago”, puesto que el encargado de la determinación, liquidación y giro del impuesto es el Servicio de Impuestos Internos y en caso alguno el Servicio de Tesorería, quien tiene el mandato legal de ejecutar el cobro de las obligaciones tributarias determinadas por los Servicios giradores. En este sentido, agrega, el artículo 200 del Código Tributario señala que el Servicio girador (Servicio de Impuestos Internos) tendrá el plazo de tres años para liquidar y girar el impuesto, contados desde el vencimiento del plazo legal en que debió efectuarse el pago, con excepción de los impuestos sujetos a declaración, en que el plazo es de seis años, en el caso de que no se haya presentado declaración o que la presentada sea maliciosamente falsa. Una vez determinado el impuesto, el artículo 201 del Código Tributario señala que en los mismos plazos del artículo 200 y computados de igual manera prescribirá

la acción para perseguir el pago de los impuestos, intereses, sanciones y demás recargos legales, esto es, tres o seis años, dependiendo si son o no impuestos sujetos a declaración. De acuerdo al inciso segundo de la primera disposición legal citada, el plazo de prescripción se interrumpe desde que: a) intervenga reconocimiento u obligación escrita; b) intervenga notificación administrativa de un giro o liquidación y c) desde que intervenga requerimiento judicial.

Añade el referido artículo que en el caso de que haya operado la interrupción referente a la notificación administrativa de un giro o liquidación comenzará a correr un nuevo término de tres años el cual sólo se interrumpirá por el reconocimiento u obligación escrita o por el requerimiento judicial. De lo anterior, se desprende que el Código reconoce la existencia de una interrupción de la prescripción a la cual le sucede un nuevo plazo de tres años para efectuar el cobro de los impuestos no pagados, sin embargo los folios cuya prescripción ha declarado el tribunal en caso alguno se encuentran en dicha hipótesis, ya que no han transcurrido los tres años para considerar la prescripción de la acción de cobro. En efecto, dice que el Servicio de Impuestos Internos tenía un plazo de tres años para realizar la notificación administrativa del giro o liquidación, iniciando un nuevo plazo de tres años para que este servicio efectuara el cobro, lo cual como consta en el expediente administrativo correspondiente, ocurrió el 31 de agosto de 1998. De este modo se ha sancionado al Servicio de Tesorería decretando la prescripción de la acción de cobro, sin considerar las interrupciones y suspensiones que establece la ley tributaria.

En cuarto término se invoca la infracción de los artículos 177 del Código Tributario, en relación a los artículos 441, 521, 525 y 529 del Código de Procedimiento Civil y 2492 del Código Civil.

Sostiene que la prescripción extintiva debe ser alegada, lo que encuentra justificación en la circunstancia de que se trata de un beneficio que podía ser renunciado. Además, sólo pueden hacerla valer las personas a quienes expresamente se confiere dicha facultad, es decir, al deudor mismo y sus sucesores a título universal o singular, los deudores solidarios y subsidiarios, los cesionarios y los terceros que caucionan la obligación principal extinguida por la prescripción.

Expone que la tercería de prelación y pago, difieren del juicio ejecutivo en que se plantean. En este último se promueve una ejecución, se solicita por el ejecutante la dictación del respectivo mandamiento de ejecución y embargo y se procede a las medidas de apremio que franquea la ley, existiendo en este únicamente, un examen inicial del título invocado. En cambio, en el procedimiento de tercerías, se pretende el reconocimiento de un derecho preferente de pago o de mandamiento de ejecución. Acá sólo se da tramitación incidental y se propende a decretar la consignación del producto de una eventual subasta, hasta que recaiga sentencia firme en la tercería sobre la base de títulos ejecutivos seguidos entre el tercerista y el ejecutado, en donde figura el respectivo mandamiento de ejecución y embargo de bienes, materia de gestión en el cuaderno administrativo de cobro seguido ante el juez sustanciador tesorero. De esta forma en el caso sub lite, de manera alguna se está promoviendo una ejecución, sino sólo se está deduciendo una demanda declarativa conforme a las reglas especiales del juicio de tercería y por ende no son aplicables las normas referentes al control de los títulos ejecutivos, los cuales ya obran como autocabeza de proceso en el juicio ejecutivo incoado en la etapa administrativa.

Adiciona que del tenor del artículo 177 del Código Tributario se desprende que la prescripción, como excepción a la ejecución únicamente puede ser opuesta por el ejecutado.

En el último capítulo del recurso se denuncia la infracción de los artículos 518 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 2472 y 2478 del Código Civil, al reconocerle los sentenciadores la preferencia a la Tesorería General de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2472 N°9 del Código Civil, esto es, de un crédito preferente de primera clase por tratarse de obligaciones cuya ejecución persiguen al impuesto de retención o recargo, sin embargo, rechaza sus tercerías basada en que no se acreditó la falta de otros bienes suficientes para cubrir dichos créditos, estimando en consecuencia que recaía sobre su parte la obligación de acreditar tal circunstancia, puesto que tratándose de una situación de excepción, el peso de la prueba debe asignarse a quien sea beneficiado con esta, como es el caso del acreedor hipotecario. Sin perjuicio de lo anterior, indica que en orden a

consolidar sus pretensiones se acompañaron en tiempo y forma copias del Registro Civil que informan la existencia de una moto del año 1992 a nombre del demandado, de una tasación de \$200.000, según lo informado por el Servicio de Impuestos Internos, y también se allegó informe patrimonial de Sistema Dicom Equifax que informa la existencia de la propiedad embargada y el vehículo referido. Además, de copia digitalizada de los expedientes administrativos que se siguen en contra del ejecutado, en el cual se efectúa un análisis patrimonial por el recaudador fiscal, ministro de fe en dicha sede, que detalla la revisión de diversas bases de datos entre ellas las del Conservador de Bienes Raíces de Talca, Servicio de Registro Civil, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la diligencia sobre diversos bancos, sin resultados positivos, ni la existencia de otros bienes susceptibles de embargo.

SEGUNDO: Que para una debida inteligencia de las materias jurídicas de que trata el recurso, es conveniente iniciar su estudio teniendo presente los antecedentes de mayor relevancia que surgen en el proceso en el cual se pronunció la sentencia que se impugna:

1.- En el cuaderno principal, en el mes de agosto de 2004, compareció Pedro Moya Bonomi, abogado, en representación del Banco Corpbanca y dedujo demanda ejecutiva en contra de Edgardo Francisco Honorato Morales, solicitando se despache mandamiento y ejecución de embargo en su contra por la suma de \$14.200.000 más intereses y costas de la causa. Fundamentando su presentación señala que el Banco es dueño y legítimo tenedor del pagaré N° 1487205 suscrito por el ejecutado por la suma de \$3.200.000, pagadero al 22 de enero de 2004 y del N°764264, suscrito el 30 de junio de 2003 por \$11.000.000, a pagar el 2 de enero de 2004. Sin embargo, el ejecutado no pagó lo adeudado en las fechas debidas.

Una vez notificado el deudor de la demanda ejecutiva y requerido de pago, este opuso excepciones a la ejecución, dictándose la correspondiente sentencia definitiva que las rechazó y ordenó seguir adelante con la misma.

2.- En el cuaderno de apremio del expediente principal y a solicitud del ejecutante, se procedió a trabar embargo sobre el inmueble correspondiente al Resto de la Parcela Diecisiete y del Sitio Seis del Proyecto de Parcelación Numpay, de la comuna de Maule, Provincia de Talca, inscrita a fojas 1835,

número 778 del Registro de Propiedad del año 1996 del Conservador de Bienes Raíces de Talca de propiedad del ejecutado. Asimismo, el mismo inmueble se embargó en los expedientes administrativos Roles N°1005-1998, 501-2006 y 10493-2017, de la comuna de Talca, seguidos en contra del ejecutado de autos.

3.- El 8 de agosto de 2018, compareció Cristián González Ahumada, abogado del Servicio de Tesorerías, en representación del Fisco de Chile, y dedujo demanda de tercería de prelación y en subsidio de pago, en contra del Banco Corpbanca y de Edgardo Francisco Honorato Morales, ejecutante y ejecutado, respectivamente, solicitando se declare el derecho preferente del Fisco a ser pagado sobre el producto del bien embargado en autos, por la suma de \$60.898.984 más los intereses, reajustes y multas que se devenguen hasta el momento del pago efectivo, con costas.

Señaló que Tesorería demandó al ahora ejecutado por deudas provenientes de impuestos al valor agregado IVA, por la suma neta de \$60.898.984 más los intereses, reajustes y multas que se devenguen hasta el momento del pago efectivo, cuyo título ejecutivo está constituido por la nómina de deudores morosos que sirve de auto cabeza del proceso de los expedientes administrativos que singulariza, de conformidad al artículo 169 del Código Tributario, siendo esta deuda líquida, actualmente exigible, cuya acción no se encuentra prescrita.

Argumentó que se trata de créditos de primera clase pues corresponden al Fisco por los impuestos de retención y recargo, los que gozan para su pago del privilegio del artículo 2472 N° 9 del Código Civil.

4.- El ejecutante evacuando el traslado conferido solicitó el rechazo de la tercería de prelación, argumentando que operó la prescripción parcial de las obligaciones demandadas, consistentes en las cuotas desde el 30 de mayo de 1994 al 30 de mayo de 1996, al haber transcurrido más de tres años contados desde el vencimiento de las referidas cuotas.

Alegó también la improcedencia de la tercería fundado en que el inmueble embargado y subastado en autos, se encuentra dado en hipoteca a su favor, de modo que su crédito goza de privilegio sobre la finca hipotecada, a menos que el incidentista acredite que no existen otros bienes del deudor para

satisfacer su crédito según lo ordena el artículo 2478 del Código Civil en su inciso primero.

5.-Se tuvo por evacuado el traslado en rebeldía del ejecutado.

TERCERO: Que es útil enunciar los hechos básicos en este proceso y que adquieren el carácter de inamovibles por no haber denunciado el recurso infracción a leyes reguladoras de la prueba:

a) El ejecutado registra obligaciones tributarias impagas que gozan del privilegio de primera clase, cuyo valor neto corresponde a la suma de \$60.898.984.

b) El bien inmueble embargado registra inscrita una hipoteca de primer grado a favor del Banco ejecutante.

CUARTO: Que la sentencia impugnada, refiriéndose a la prescripción parcial alegada por el ejecutante Banco Corpbanca en relación a las cuotas adeudadas y vencidas por impuesto de retención y recargo, expresa que la doctrina ha dicho por una parte, que el ejecutante podría oponer la prescripción del crédito si el ejecutado no lo hubiera hecho y, por otra parte, que si el crédito cuyo interés jurídico ampara la tercería se encuentra prescrito, faltaría, en tal caso, uno de los presupuestos necesarios de la acción, el interés procesal. En consecuencia, el ejecutante podrá oponer cualquier excepción dilatoria o perentoria que tienda a enervar la acción entablada, entre ellas, alegar la prescripción. Al efecto, y entrando al análisis de los argumentos expuestos, el ejecutante sostiene que se encontrarían prescritas las cuotas desde el 30 de mayo de 1994 al 30 de mayo de 1996, por haber transcurrido más de tres años contados desde su vencimiento. El artículo 2521 del Código Civil dispone que prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos y los artículos 200 y 201 del Código Tributario disponen, en lo pertinente, que el Servicio de Tesorería podrá liquidar un impuesto, revisar cualquiera deficiencia en su liquidación y girar los impuestos a que hubiere lugar, dentro del término de tres años contados desde la expiración del plazo legal en que debió efectuarse el pago; que dicho plazo ser de seis años para los impuestos sujetos a declaración y que en los mismos plazos señalados y computados de la misma forma prescribirá la acción del Fisco para perseguir

el pago de los impuestos, intereses y sanciones y demás recargos; y que desde la fecha de vencimiento de cobro de impuesto 30 de mayo de 1994, 30 de mayo de 1995, 30 de mayo de 1996, 30 de abril de 1995, 12 de agosto de 1995, 12 de junio 1995, 12 de mayo 1995, 12 de febrero de 1995 y 12 de agosto de 1994 hasta la fecha de notificación de la presente demanda, transcurrió en exceso el plazo de prescripción de la acción de cobro de los mismos, pues se debe entender si se considera que la notificación de 28 de septiembre de 2004 y que se presumirá efectiva- se practicó luego de haber transcurrido más de tres años ininterrumpidos desde los respectivos vencimientos de los mismos impuestos.

Concluye así que la acción para el cobro de las deudas consignadas en los folios N°s 3379576, 3379578, 3379579, 3379580, 3379582, 3622067, 3622068, 3622069, 50846796, 63188765, 82959194, se encuentra prescrita.

Respecto de los impuestos cuya acción de cobro no ha prescrito, esto es, respecto de los folios N°981217 devengado el 12 de agosto de 2016 y N°981237 devengado el 14 de noviembre de 2016, señala que del mérito de los antecedentes se desprende que el ejecutante tiene constituida sobre el inmueble embargado en autos, hipoteca que garantiza el pago de los créditos que invoca; los que, en consecuencia, por su carácter de hipotecarios y conforme lo previsto en el artículo 2477 del Código Civil, gozan de preferencia para ser pagados antes que los que se cobran en autos por el tercerista, toda vez que, independientemente de la naturaleza de los impuestos en que se funda la demanda de tercería (de retención y recargo u otro), es un hecho que la tercerista no satisfizo con los documentos acompañados en esta tercería ni con el - Pantallazo del Servicio Registro Civil e identificación donde dice que registra solo un vehículo - la carga procesal que pesa sobre ella de acreditar la falta de otros bienes del deudor suficientes para cubrir dichos créditos, lo que impide tener esto por establecido y, por ende y conforme lo dispuesto en el artículo 2478 del Código Civil, considerar acreedor preferente al tercerista por sobre el ejecutante; circunstancia por la cual, corresponde rechazar la demanda incidental de tercería de prelación y la de pago.

QUINTO: Que la figura de la tercería importa la existencia de un juicio pendiente -ordinario o especial- seguido entre personas directamente

interesadas en su secuela por tener un derecho comprometido en el mismo, en el que interviene un tercero invocando un interés actual en sus resultas.

Tratándose de un procedimiento ejecutivo, el legislador ha limitado la intervención de los terceristas a los casos normados en el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, cuando alegan el dominio o la posesión sobre los bienes embargados, o bien el derecho a pagarse con preferencia o sólo a concurrir al pago, a falta de otros bienes o derechos para ello. La circunstancia que acicatea la actuación del tercero es el apremio que recae sobre el patrimonio del deudor y que, eventualmente, puede afectar derechos o bienes ajenos.

SEXTO: Que, cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico la tercería de prelación consiste en la intervención -por medio de una demanda incidental- de un tercero que adviene al juicio ejecutivo invocando el derecho a ser pagado prioritariamente respecto del ejecutante con el producto de la subasta, por ostentar en contra del deudor un crédito preferente expresamente consagrado en la ley.

SÉPTIMO: Que asimismo cabe consignar que en virtud del derecho de prenda general que los artículos 2465 y 2469 del Código Civil reconocen a los acreedores, quedan éstos facultados para perseguir y realizar todos los bienes de los deudores, a excepción de los inembargables, con el objeto de lograr la íntegra satisfacción de sus créditos con el producto de lo enajenado. La concurrencia de los acreedores al pago, de acuerdo con lo prescrito en la normativa recién citada, se rige por el principio de la igualdad: todos ellos están autorizados para perseguir los bienes de los deudores en idénticos términos, de modo que con lo obtenido en su realización sean totalmente solucionados sus créditos, si los bienes sobre los que recayó fueron suficientes para ello y, en caso de no serlo, a prorrata de sus respectivas acreencias.

Sin embargo, tal principio se rompe, según lo preceptuado en el mismo artículo 2469, cuando se presentan causas especiales para preferir ciertos créditos respecto de otros.

En este sentido se debe subrayar que los únicos créditos que en caso de concurrencia de acreedores gozan de preferencia para ser pagados con antelación a los demás son los privilegiados y los hipotecarios, conforme lo

dispone el artículo 2470 del Código Civil, y es precisamente en ese contexto que emerge la tercería de prelación como un instrumento destinado a asegurar el respeto de las reglas sobre preferencia en el pago que la normativa legal reconoce a determinados créditos en relación a otros.

OCTAVO: Que, además, es pertinente destacar que la tercería en estudio encierra un doble planteamiento: por una parte, aquel referido a la existencia del crédito que se alega y, por otra, uno que incide en el carácter preferente del mismo. En efecto, al pretender el tercerista que se le pague un crédito de manera prioritaria al del ejecutante se está dirigiendo, en primer término, en contra del ejecutado para que se reconozca la existencia de su crédito, por lo cual habrán de examinarse los presupuestos de procedencia de la acción para disponer el pago de su obligación. Y, en segundo lugar, conduce su acción en contra del ejecutante para que se reconozca el derecho a pagar con primacía el crédito de que es titular con el producto del bien del ejecutado.

Esto explica la exigencia de prueba respecto tanto de la existencia del crédito como de la preferencia, así como que tal carga se imponga al tercerista, puesto que el objetivo específico de este al intentar su demanda es el de anteponer su crédito al del ejecutante, buscando alterar los términos en que se ha constituido la relación procesal principal.

NOVENO: Que el principal debate que plantea la recurrente en su libelo dice relación con la posibilidad de que un acreedor pueda alegar la prescripción extintiva de la deuda, no existiendo en nuestra legislación regla expresa sobre la materia, como en Francia, España y Argentina, cuyas legislaciones previenen que pueden hacerlo todos los interesados, lo que incluye a los acreedores, presentándose en la doctrina y jurisprudencia nacional, distintas posiciones. Entre ellas, quienes sostienen que sólo la pueden hacer valer, a quienes expresamente se le confiere dicha facultad, es decir, el deudor mismo y sus sucesores a título universal o singular, los deudores solidarios y subsidiarios, los cesionarios y los terceros que caucionan la principal extinguida (Luis Egidio Contreras Aburto, De la Prescripción Extintiva. Memoria, Universidad de Concepción, año 1945, página 97; Héctor Méndez Eyssautiek, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición

Bicentenario, Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Bienes, páginas 493 y siguientes). En concordancia con ellos el autor don Emilio Rioseco Enríquez (La prescripción Extintiva ante la Jurisprudencia, página 17), señala que los artículos 2492, 2498 y 2511 del Código Civil no confieren al acreedor autorización para alegar, en su beneficio, la prescripción que favorezca al deudor. Por su parte el tratadista don Sergio Rodríguez Garcés, en su obra sobre Las Tercerías (tercera edición, año 1987, Tomo II, página 597), manifiesta: El ejecutante podrá oponer cualquiera “excepción dilatoria o perentoria que tienda a enervar la acción entablada. Sin embargo, si alega la de prescripción o la de nulidad del título del tercerista deber necesariamente tratarse de una prescripción o nulidad declarada judicialmente con anterioridad.” En la posición que se viene narrando se han pronunciado fallos de esta Corte Suprema, como puede verse, a vía ilustrativa, en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XXXV, Sección Primera, página 424 y, recientemente, en sentencia de uno de diciembre de 2016, autos rol N° 30.983-2016. Pero hay autores que no comparten lo que antes se ha reseñado y, por ejemplo, el profesor don René Ramos Pazos, en su libro De las “Obligaciones, tercera edición, revisada y corregida, página 447, ” criticando un fallo que siguió la tesis que precedentemente se ha reseñado, y que desestimó la prescripción alegada por un banco ejecutante en una tercería de prelación, poniendo en duda lo que ella resolvió, señala que la regla de oro para determinar quién puede “intentar una acción cualquiera, está dada por el principio de que tiene acción todo aquel que tiene interés. Y, en el caso que se analiza, el interés del tercerista de prelación es evidente desde que de acogerse la excepción de prescripción planteada por él, las posibilidades de pagarse mejoran ostensiblemente”. En igual sentido resolvió una sentencia de esta Corte Suprema, de 16 de noviembre de 2016, en causa rol N 27.830-2016. Es por lo expresado que el autor don Ramón Domínguez Águila, en su conocida obra sobre La Prescripción Extintiva, (Editorial Jurídica de Chile, página 91), dice que la existencia de una regla general para “alegarla, como lo hacen los Códigos francés e italiano, es un perfeccionamiento que requiere el Código Civil.”

DÉCIMO: Que en relación con lo anterior, cabe consignar que es un hecho incuestionable del proceso que el embargo recayó sobre un bien gravado con hipoteca en favor del banco ejecutante y que el tercerista goza de la preferencia que estatuye el numeral 9° del artículo 2472 del mismo cuerpo de leyes, razón por la que a la luz de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2478 de esa codificación que señala que los créditos de primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor, correspondía demostrar al tercerista la inexistencia de otros bienes, distintos al hipotecado, sobre los cuales hacer efectiva su acreencia, lo que como lo asentaron los jueces del mérito no hizo.

UNDÉCIMO: Que, habiéndose descartado por los jueces del fondo el sustrato fáctico antes indicado necesario para el reconocimiento de la preferencia invocada por la tercerista y, no habiéndose denunciado infracción a las normas reguladoras de la prueba en el recurso de nulidad, no es posible modificar el fallo impugnado en este aspecto.

Lo anterior, determina que lo concluido por los sentenciadores respecto de la prescripción de la deuda invocada por el tercerista, carezca de la influencia, pues aun cuando pudiera considerarse en esta sede la comisión de los yerros denunciados, lo cierto es que igualmente la tercería de prelación y de pago, debieron ser rechazadas en su integridad por no haberse establecido la carencia de bienes suficientes que la ley requiere para su procedencia.

Al respecto, es pertinente considerar que la sanción de invalidación que se contempla para el recurso de casación en el fondo no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo cuando el yerro normativo ha denunciado ha tenido una incidencia determinante en lo resuelto por aquella, lo que claramente no se cumple en autos, en relación a ninguna de las infracciones legales denunciadas.

DUODÉCIMO: Que, conforme a lo razonado, el recurso de nulidad intentado será desestimado.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la abogada Daniela Rojas Peñaloza en lo principal de fojas 180, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de

Talca de diez de septiembre de dos mil veinte, que se lee a fojas 175 y siguientes, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Raúl Patricio Fuentes M.

Rol 132.130-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y el Abogado Integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M. No firma la Ministra Sra. Egnem, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veintidós.